

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

Sumario

1. Consideración preliminar. 2. Libertad sindical. A) Contenido y alcance. a) Negación de información y medios técnicos por parte de la empresa. b) Participación en las comisiones de trabajo de los convenios colectivos. c) Comité de Empresa Europeo. No tiene función negociador de convenios colectivos. Elección de los miembros por acuerdo mayoritario. B) Conducta antisindical y vulneración del derecho. a) Vulneración del derecho de libertad sindical. Conducta obstaculizadora de la empresa para negociar el fin del conflicto colectivo. C) Garantías de los delegados sindicales. a) Delegado sindical. Derechos y garantías. Número de trabajadores en la empresa o centro de trabajo: ha de tomarse como referencia el ámbito de actuación de la representación unitaria. b) Delegado sindical. Derecho al crédito horario cuando las funciones de representación no coinciden con la jornada de trabajo. c) Despido. Requisito de audiencia previa al delegado sindical. **3. Conflicto Colectivo.** A) El proceso de conflicto colectivo: elementos necesarios. B) El proceso de conflicto colectivo: Legitimación. **4 Huelga.**

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 13, 14, 15 y 16 de 2009 y 1 y 2 de 2010 de la Revista de Información Laboral-Jurisprudencia.

2. LIBERTAD SINDICAL

A) Contenido y alcance

a) Contenido esencial. Negación de información y medios técnicos por parte de la empresa

Según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el artículo 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción

de los sindicatos (huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos, acción sindical) que constituyen el núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical. Junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que pasen a engrosar o a añadirse a aquel núcleo esencial. De este modo, el derecho fundamental de libertad sindical se integra no sólo por su contenido esencial mínimo indispensable, sino también por esos derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional colectivo, con la consecuencia de que los actos contrarios a estos últimos son susceptibles de infringir el artículo 28.1 CE.

Así, el contenido esencial, en su vertiente de libertad de actuación sindical, se refiere la **STS de 30 de noviembre de 2009**, I.L. J 2176, cuando confirma la sentencia de instancia que entendía que vulneraba este derecho la conducta empresarial consistente en negar al sindicato actor, a través de la sección sindical que le representaba, acceso a información relativa a la previsión de futuras contrataciones laborales, así como copia básica de los contratos celebrados. En efecto, la sentencia entiende que tales facultades no se integran dentro del contenido del artículo 64 ET, no constituye una manifestación de la administración del convenio, sino de la libertad sindical, entroncándose directamente dentro del elenco de actuaciones contenido en el artículo 10.3 LOLS.

Controvertido es el segundo de los supuestos referido al uso de los medios telemáticos de propiedad de la empresa por parte del sindicato. En concreto, el sindicato CSIT-Unión Profesional solicitó de su empleadora la autorización de uso de una cuenta de correo electrónico a través de la cual poder transmitir información sindical. La empresa lo denegó y el sindicato promovió el reconocimiento de este derecho. La **STSJ de Madrid de 4 diciembre de 2009**, I.L. J 252, reitera la doctrina sentada en la conocida STC 281/2005 en el sentido que existe el derecho a utilizar los medios electrónicos con que cuenta la empresa pero con límites, de carácter subjetivo y material, concretados en los siguientes extremos: la recepción de mensajes en la dirección informática del trabajador en horario laboral no puede producir perturbación en el trabajo; el uso del correo tampoco puede perjudicar el uso específico empresarial preordenado con esa herramienta laboral; tampoco puede ocasionar gravámenes adicionales para la empresa, singularmente, la asunción de mayores costes. De todo lo cual se deduce que el sindicato tiene derecho a hacer uso con fines sindicales del correo electrónico con que cuenta la empleadora, siempre que ese uso se haga dentro de los límites que se han indicado.

b) Participación en las comisiones de trabajo de los convenios colectivos

La limitación inconstitucional del derecho del sindicato a participar en una comisión determinada se produce cuando concurren dos circunstancias: de una parte, que el sindicato esté legitimado para negociar y, de otra, que se trate de comisiones con función negociadora, entendiéndose por tal la capacidad de establecer modificaciones del convenio o nuevas normas no contenidas en él.

El sindicato Comisión de Trabajadores Asamblearios (CTA) demanda frente a Iberia LAE, el comité intercentros de dicha empresa y diversas entidades sindicales, sobre tutela de la libertad sindical. El comportamiento alegado como lesión de tal derecho ha sido la cons-

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

titución y funcionamiento sin participación del sindicato de tres comisiones de trabajo previstas en el XVII Convenio Colectivo de Iberia LAE y su personal de tierra. Se trata de la comisión de igualdad, de la comisión de empleo para el estudio de medidas encaminadas a situar a la empresa en una posición de competitividad y de la comisión de productividad para preparar medidas de adaptación de determinados colectivos a cambios tecnológicos y productivos.

La exclusión de la presencia de tales comisiones, aduce el sindicato, vulnera su derecho de libertad sindical en cuanto que éstas son en realidad “comisiones negociadoras” de pactos colectivos, y en cuanto que CTA tiene derecho a participar en sus trabajos, ya que, aunque no consideró oportuno suscribir el citado Convenio Colectivo, sí formó parte de la comisión creada para su negociación y está presente además en el comité intercentros de la empresa.

La **STS de 19 de enero de 2010**, u.d., I.L. J 37, desestima la pretensión señalando que la aplicación de principio de “proporcionalidad representativa” en los órganos colegiados encargados de la negociación colectiva establecida en nuestro ordenamiento laboral tiene como presupuesto que se trate efectivamente de “comisiones negociadoras” y no de “comisiones de trabajo” encargadas del estudio o de la preparación de propuestas para futuros acuerdos. Pues bien, es esta última la naturaleza de las comisiones controvertidas en este conflicto, a la vista de las disposiciones del citado Convenio Colectivo que las ha creado. Esta condición de meras comisiones de trabajo se confirma con lo establecido en la disposición transitoria vigésima novena del propio Convenio Colectivo, según la cual, “Los acuerdos que se adopten por las distintas comisiones de trabajo creadas al amparo del presente convenio y que supongan una modificación del mismo deberán ser ratificadas, en su caso, por la comisión negociadora para su inclusión en el texto de dicho convenio”.

c) Comité de Empresa Europeo. No tiene función negociador de convenios colectivos. Elección de los miembros por acuerdo mayoritario

En el acuerdo del Comité de Empresa Europeo de la empresa AIRBUS, S.L. se estableció una composición de 18 miembros más 2 expertos de AIRBUS, atribuidos según la correspondencia con el número de miembros y representaciones de los trabajadores de cada Estado. En las últimas elecciones a representantes de los trabajadores celebradas en la empresa AIRBUS España, se obtuvieron los siguientes resultados: CCOO 28; CGT 11; UGT 9; Otros 5 (ATP) Otros 2 (ATP). Por acuerdo del Comité Interempresas se acordó por mayoría la elección de 2 representantes, uno, perteneciente a CCOO y otro, a UGT. El sindicato CGT alega que se ha lesionado su derecho de libertad sindical al habersele excluido del Comité de Empresa Europeo, quedando por ello al margen de las facultades negociadoras, y por tanto no poder tomar parte en la negociación colectiva, a pesar de ser la segunda organización sindical con representación en la empresa teniendo el carácter de más representativa respecto de los representantes legales de los trabajadores en AIRBUS, en el conjunto del Estado español.

La **STS de 16 de diciembre de 2009**, I.L. J 3, señala que el Comité Europeo no es un órgano de representación unitaria, ni por tanto implica un ejercicio de actividad sindical vinculado a la negociación colectiva y no hay precepto alguno en la normativa española o

comunitaria que permita sostener que la composición en lo que al banco social respecta de aquel órgano haya de ser proporcional al resultado de las elecciones correspondientes a representantes unitarios en la empresa. Conviene recordar que como se desprende de la Ley 10/1997, de 24 de abril, que traspone a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva 94/45/CE, y establece su artículo 1.º, dicha Ley “tiene por objeto regular los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria”.

Por otra parte, esa composición del Comité Europeo, resultado de la elección por mayoría, se adecua a las competencias que normativamente se le atribuyen y que, en contra de las afirmaciones del recurrente, no contienen facultades de negociación, ni por ello se ha producido una vulneración del derecho de libertad sindical del artículo 28 CE, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, contenido en el artículo 6.3 de la LOLS. Además, debe recordarse que no en todas las comisiones o comités que se creen en el seno de la empresa con participación de los trabajadores han de tener forzosamente una composición proporcional en paralelo con la prevista para la negociación colectiva. En este sentido, el artículo 27 de la Ley 10/1997 sobre designación de los representantes de los trabajadores en la comisión negociadora y en el comité de empresa europeo, el cual establece, en su apartado primero, que “Los representantes que deban formar parte de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo serán designados por acuerdo de aquellas representaciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal en su caso, o por acuerdo mayoritario de dichos miembros y delegados”.

B) Conducta antisindical y vulneración del derecho

a) Vulneración del derecho de libertad sindical. Conducta obstaculizadora de la empresa para negociar el fin del conflicto colectivo

El Sindicato SECCRA interpuso demanda de Tutela de Derechos Fundamentales contra la Caja Rural de Jaén, Barcelona y Madrid, sobre vulneración de la libertad sindical alegando, en síntesis, que después de haber alcanzado ante la empresa un acuerdo para negociar sobre el objeto del conflicto colectivo que tenían pendiente, dicha negociación se hizo imposible por los obstáculos puestos por la parte empresarial que pretendía llevar a cabo la negociación con el comité de empresa y no con el sindicato.

La **STS de 14 de diciembre de 2009**, I.L. J 15, aprecia que se desprende suficientemente una conducta obstaculizadora de la empresa impidiendo que las negociaciones para resolver el conflicto colectivo llegasen a buen término, como lo demuestra el que la empresa pretendiese configurar un órgano paritario de negociación distinto del acordado (se pretende negociar con el órgano de representación unitaria, el Comité de Empresa, cuando lo acordado había sido negociar con tres personas pertenecientes al sindicato, que era el que tenía la condición de “parte” en el conflicto colectivo). Y, asimismo, aparece suficientemente acreditado que con tal conducta el sindicato demandante experimentó a partir de aquellas fechas una baja de afiliaciones que pueden atribuirse razonablemente a la situa-

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

ción de imposibilidad en que se veía el sindicato para culminar la resolución favorable del conflicto colectivo, lo que implica una vulneración de su derecho a la libertad sindical de negociación, en cuanto ningún sindicato debe experimentar consecuencias desfavorables por el ejercicio legítimo de un derecho.

C) Facilidades y garantías de los delegados sindicales

a) Delegado sindical. Derechos y garantías. Número de trabajadores en la empresa o centro de trabajo: ha de tomarse como referencia el ámbito de actuación de la representación unitaria

Para que el delegado sindical pueda disfrutar de las garantías previstas por el legislador en el artículo 68 ET es preciso que concurran los requisitos exigidos en el artículo 10.1 LOLS: a) que la empresa o, en su caso, el centro de trabajo dé ocupación a más de 250 trabajadores y b) que el sindicato tenga presencia en el comité de empresa. Pues bien, la posibilidad de acudir al centro de trabajo o a la empresa para salvar el requisito de 250 trabajadores en plantilla no es algo que quede al arbitrio de ninguna de las partes, sino que está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la empresa. En definitiva, el ámbito de representación sindical ha de coincidir con el de la representación unitaria. De esta manera, si los trabajadores participan en la empresa mediante comités de centro, la exigencia de 250 trabajadores del artículo 10.1 LOLS ha de referirse a cada uno de ellos individualmente considerado, y no al conjunto de la empresa. Si, por el contrario, las elecciones sindicales se celebraron para obtener la representación de varios centros de trabajo, el cómputo de plantilla se realizará tomando en consideración el número de trabajadores afectados por ellas [STSJ de Castilla y León (Burgos) de 17 de junio de 2009, I.L. J 1967].

b) Delegado sindical. Derecho al crédito horario cuando las funciones de representación no coinciden con la jornada de trabajo

Como sabemos, el artículo 68.e) ET reconoce a los representantes de los trabajadores el derecho a un crédito de horas mensuales retribuidas para realizar las funciones de representación que tienen encomendadas. Uno de los problemas que plantea este precepto es el derecho al crédito horario cuando el ejercicio de estas funciones representativas no coincide con la jornada de trabajo, en cuyo caso se discute si éste debe considerarse tiempo de trabajo efectivo, reduciendo en consecuencia la jornada de trabajo del representante en proporción al tiempo empleado en la actividad representativa.

Aun cuando el legislador no establece el momento en que se han de ejercer las funciones de representación, partiendo de que nos encontramos ante permisos de carácter retribuido cuyo ejercicio exige previo aviso y justificación [artículo 68.e) ET, en relación con el artículo 37.3.e) del mismo cuerpo legal], los tribunales parten de la regla general de tomar sólo en consideración las horas de representación que coincidan con la jornada de trabajo, de forma que cuando no se dé tal coincidencia aquéllas no se concebirán como tiempo de trabajo efectivo. Ahora bien, esta regla ha de adaptarse a la finalidad de la propia garantía. De ahí, que los tribunales hayan admitido algunas excepciones: a) cuando el representante

tenga asignado un horario nocturno, habida cuenta de que las funciones de representación se ejercen normalmente durante el día; b) cuando la jornada del representante no coincida con la de la totalidad de los trabajadores en la empresa, por trabajar en régimen de turnos, pues en caso contrario se llegaría a la inadecuada solución de atribuir a estos trabajadores la carga de ampliar su jornada de trabajo en las horas que durante otros turnos dedicaran a su actividad de representación.

La **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 11 de junio de 2009**, I.L. J 1998, aplica esta misma interpretación teleológica cuando la solicitud del crédito horario obedece a la asistencia a una reunión del sindicato, convocada a nivel sectorial o intersindical, en la medida en que el horario de ésta no ha sido fijado por el propio representante a su conveniencia, ni por su sección sindical. En el supuesto enjuiciado por esta sentencia, un delegado sindical de CCOO había solicitado a la empresa compensación horaria por acudir a una reunión sindical los días 5 de diciembre de 17:30 a 20:30 h. y el 7 de diciembre, de 18:00 a 21:00 h.; solicitud que le fue denegada con base a que el trabajador había acudido a las reuniones del sindicato en su tiempo libre. El tribunal entiende que debe compensarse al representante las horas dedicadas a su actividad sindical, aun fuera de su jornada de trabajo, pues una interpretación contraria implicaría la ampliación de la jornada de trabajo de los representantes por el mero cumplimiento de las funciones propias de su cargo.

c) Despido. Requisito de audiencia previa al delegado sindical

Salvo la concurrencia de excepcionales circunstancias, la finalidad del trámite de audiencia previa, cual es influir de manera preventiva en la decisión disciplinaria proyectada por la empresa, no se compagina bien con la fijación empresarial de un breve plazo de audiencia a los delegados sindicales. Se ha considerado por parte de la doctrina jurisprudencial que con un solo día de plazo para la audiencia no es presumible que por parte de los delegados sindicales se pueda razonablemente articular una efectiva defensa preventiva de los intereses del trabajador afiliado (STS de 12 de julio de 2006).

Sobre el requisito de audiencia previa se plantea precisamente la siguiente problemática. La trabajadora está afiliada al sindicato Fasga, lo que es conocido por la empresa que efectúa el descuento de la cuota sindical en la nómina. Dicho sindicato ha constituido una sección sindical en la empresa y cuenta con un delegado de ésta. El jefe de personal llamó a la trabajadora, la informó de los hechos, solicitó una explicación y le anunció que iba a ser despedida. Durante la entrevista, a la que también asistió el marido de la trabajadora, llamó al delegado de la sección sindical de Fasga en la empresa que se incorporó a la reunión. Tras comentar los hechos se procedió a la entrega de la carta de despido a la trabajadora. La reunión, en total, duró una hora y media.

La **STSJ de Baleares de 24 de noviembre de 2009**, I.L. J 184, aplicando la doctrina descrita al despido de la trabajadora, alcanza la conclusión que la empresa ya tenía tomada la firme decisión de despedir a la trabajadora cuando se puso en contacto con el delegado sindical. Y una audiencia de estas características no deja margen para que el delegado trate de influir en la voluntad de la empresa ni para que ésta pueda reconsiderar su decisión extintiva. Dicho en otros términos, la audiencia no pudo lograr su finalidad, de suerte que en

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

puridad sólo sirvió para dar al delegado noticia anticipada del despido de la trabajadora, el cual se materializó de inmediato. Por todo ello, debe concluirse que la empresa no respetó el requisito de audiencia al delegado sindical previo al despido previsto en el artículo 55 del ET en los términos que exige la jurisprudencia.

3. CONFLICTO COLECTIVO

A) El proceso de conflicto colectivo: elementos necesarios

La cuestión elemental en materia procesal respecto de los conflictos colectivos es el establecimiento de las notas identificadoras del propio conflicto colectivo, único que puede seguirse por la modalidad procesal regulada en los artículos 151 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral.

El conflicto colectivo implica: a) la existencia de un conflicto actual; b) su carácter jurídico, diferenciándose así del conflicto de intereses, y c) su índole colectiva. En relación con este último, se establecen a su vez dos requisitos. Uno subjetivo, que implica la existencia de un grupo homogéneo, definido por caracteres objetivos que lo configuran, y otro objetivo, que consiste en la presencia de un interés general que reside en el grupo. Pues bien, el cumplimiento de estos requisitos y por ende la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo es lo que se cuestiona en la **STS de 9 de noviembre de 2009**, I.L. J 1796, en la que se determina que se está ante un conflicto plural que afecta a 300 trabajadores pero no todos ellos en la misma situación, ya que éstos ni han accedido al puesto en la misma fecha, ni han sido del mismo modo contratados ni consta que los educadores hayan ostentado previamente la categoría de educadores de disminuidos, cuando lo que se postulaba en la demanda era la declaración de que las funciones propias de la categoría de educador son las previstas únicamente en el anexo I del convenio de aplicación.

Además, hay que tener en cuenta que la nota finalista es la marca de diferencia entre el conflicto colectivo jurídico y el de reglamentación, económico o de intereses. El conflicto jurídico presupone que la controversia puede ser solventada, aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica establecida por la Ley, el convenio colectivo o una práctica de empresa. El conflicto de intereses tiene por finalidad la modificación de la norma colectiva, pacto o acuerdo, a través de la supresión, adición o reducción de las condiciones contempladas en tales normas. La declaración de que se está ante uno de los conflictos colectivos últimos es lo que pretende el recurrente de la **SAN de 23 de noviembre de 2009**, I.L. J 1885, en la que el presupuesto del conflicto es que la empresa no abonaba la paga de facturación. El conflicto colectivo pretende que los trabajadores que ingresaron en la empresa a partir de la fecha 1 de enero de 2008, percibieran proporcionalmente al tiempo trabajado la paga de facturación. La Audiencia Nacional declara la adecuación del procedimiento puesto que lo que se pretendía era la correcta interpretación del artículo 9.a) del convenio colectivo, y en ningún caso la modificación de esta norma. El tribunal entiende que se cumplen con las notas subjetivas, objetivas y finalistas requeridas por la jurisprudencia para validar el procedimiento, aunque posteriormente no se estima la demanda.

No obstante, hay que diferenciar que una cosa es la afectación de la controversia, que debe ser a un colectivo, tal y como hemos visto, y otra es los efectos que el conflicto despliega sobre los trabajadores afectados, que en todo caso es individualizable. Por ello, el hecho de que un conflicto colectivo pueda tener un interés individualizable en el sentido de que lo declarado en él pueda luego concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuada la modalidad procesal del artículo 151 LPL, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores. Así ocurre en la **STS de 2 de diciembre de 2009**, I.L. J 1825, en la que la pretensión del sindicato era que se reconociera al efecto el derecho de los trabajadores afectados a disfrutar del descanso diario siguiendo una determinada interpretación de la regla convencional sobre la que hay discrepancia.

Es adecuada la vía del conflicto colectivo si se dan sus dos elementos básicos: uno, de carácter subjetivo, determinado por la afectación general en el sentido de considerar al grupo genérico de trabajadores no como mera pluralidad de individuos agregados sino como conjunto estructurado a partir de una cierta homogeneidad; y otro objetivo, consistente en la presencia de un interés general marcado por su naturaleza indivisible que corresponde al grupo en su conjunto y por tanto no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros. Esta es la materia que analiza la **STS de 10 de diciembre de 2009**, I.L. J 2139, a propósito de la reclamación de una gratificación extraordinaria formulada en la instancia por representación sindical a favor de un grupo de trabajadores con motivo del cincuentenario de la entidad bancaria demandada, que únicamente abonó su importe a quienes acudieron a la comida de Navidad, con exclusión de los ausentes a tal evento.

Es manifiesto que la pretensión del sindicato entraña naturaleza colectiva al combatirse en sede jurisdiccional una decisión o práctica de la empresa que afecta de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores, aunque pueda luego concretarse en un derecho de titularidad individual. Se dan, pues, los requisitos exigidos en este punto por el artículo 151.1 LPL.

Tampoco se ejercita acción de condena, sino la declaración del derecho al abono de la cantidad de la que ilícitamente fuera privada una gran parte de la plantilla por causa de su inasistencia al citado acto social de empresa; sin que tampoco se aprecie la concurrencia de conflicto de intereses o económico alguno, toda vez la controversia es susceptible de resolución mediante la aplicación de norma jurídica sin que se pretenda alterar el marco preestablecido suplantando la actividad negociadora de las partes. Y ello sin perjuicio de la cuestión de fondo, sobre la naturaleza de la gratificación como condición más beneficiosa o mero acto de liberalidad, en la que la Sala no entra por respeto al inalterado relato de hechos probados, cuya revisión la recurrente no lleva a efecto, y que viene a impedir un pronunciamiento distinto al emitido en la instancia por falta de presupuesto procesal adecuado.

Aunque no se trata de un elemento necesario estrictamente, sí que se convierte en requisito fundamental, la intervención previa de la comisión paritaria en los supuestos de conflictos colectivos, cuando así quede establecida en pacto, acuerdo o convenio colectivo.

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

Las excepciones procesales deben articularse con fundamento y base argumental. Por ello no cabe sostener defecto en el modo de proponer la demanda sólo manteniendo que parece una reclamación de cantidad porque es manifiesto que la pretensión declarativa de un derecho —que afecta a un grupo genérico de trabajadores en el marco de unos acuerdos adoptados sobre un Plan de Pensiones— es materia propia de conflicto colectivo y no evidencia reclamación alguna sobre pago concreto. La **SAN de 22 de diciembre de 2009**, I.L. J 2257, analiza esta cuestión procesal previa planteada por la entidad bancaria recurrente junto al incumplimiento de determinados requisitos preprocesales que reprocha al sindicato demandante.

Así, y en referencia a este último aspecto, sienta que la voluntad de las partes debe ser acatada, de tal suerte que si el convenio dispone un trámite previo de mediación ante la comisión paritaria antes de acudir al órgano judicial no existe excusa para salvar su observancia, por lo que no cabe sostener un conflicto colectivo sin que el debate se haya apurado previamente en el marco del administrador ordinario del convenio encargado de interpretar su contenido. Estamos, pues, en presencia de un requisito de obligado cumplimiento que impide el libre ejercicio de la acción conforme reiterado criterio jurisprudencial y que hace del mismo trámite inexcusable como pone de relieve el constante juicio de constitucionalidad que viene mereciendo desde que fuera así proclamado en la STC 217/1991, de 14 de noviembre.

Además, se destaca su carácter proporcionado y se justifica tanto por el beneficio que proporciona a las partes resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema como por no cerrar ni impedir el paso a las distintas vías jurisdiccionales tras intentar una solución de primera mano y proximidad como expresión del principio de autonomía colectiva y más en concreto del derecho de negociación colectiva conforme al artículo 37.1 CE, que no sólo ampara la vía de los conflictos colectivos sino también la de crear los medios propios y autónomos para solventarlos como utilidad provechosa del sistema de relaciones laborales, no impuesta por el legislador sino por las organizaciones que libremente así lo disponen.

B) El proceso de conflicto colectivo: Legitimación

Es línea dominante de jurisprudencia admitir que, en materia de representatividad de las partes en los convenios colectivos, se presume que quienes participan en la negociación y conclusión de un convenio colectivo ostentan representatividad suficiente a lo largo de todo el proceso, debiendo soportar la carga de la prueba quienes la impugnan. Ésta es la cuestión que debate la sentencia del **STS de 3 de diciembre de 2009**, I.L. J 2047, que termina rechazando la tesis de la asociación empresarial recurrente partidaria de negar legitimación tanto a las de ámbito provincial por tener el convenio un ámbito territorial superior como a las de ámbito nacional que no agrupan en su seno a empresas sin cobertura en todo el ámbito funcional del convenio colectivo.

Conforme al criterio sustentado en la citada resolución del Alto Tribunal no cabe, pues, impugnar sin más la implantación de una determinada asociación, sino que corresponde aportar al proceso los datos precisos de su eventual falta de representación, aun cuando se haga reconocimiento expreso de que los porcentajes sobre los niveles de adscripción de los empresarios del sector y de nivel de ocupación de trabajadores (que para la legitimación

inicial cuestionada requiere el artículo 87.1 ET) no siempre resulten fiables al no existir registros oficiales que los contemplen.

4. HUELGA

Ante la negativa de la empresa a convocar la mesa para negociar el pacto de empresa cabe la convocatoria de huelga indefinida puesto que con ello no se pretende alterar el convenio colectivo vigente de distinto ámbito —cuyo contenido deja intacto— sino que se limita a establecer determinadas mejoras en el concreto espacio del centro de trabajo afectado por la contienda. Éste es el objeto que estudia la **sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2009**, I.L. J 2261, recaída en recurso de casación para la unificación de doctrina, en el marco del conflicto entablado entre el comité de huelga y empresa de atención a personas mayores con domicilio en la provincia de Guipúzcoa.

Examinada la sentencia de contraste, se advierte que aquí las materias objeto del pacto se encontraban reguladas expresamente y con detalle en el convenio colectivo del sector por lo que se entendía que la huelga era ilegal al contrariarse el deber de paz y la vinculación a lo convenido. De ahí que, según la recurrida, no exista contradicción entre las sentencias comparadas al evidenciarse que las huelgas de ambos supuestos tienen distintos objetivos.

La ilicitud de las llamadas huelgas novatorias que el artículo 11.c) del Real Decreto-Ley 17/1977 contempla fue en su día examinada por la STC 11/1981, que no excluye una separación radical entre vigencia de convenio y huelga, sino que lo que prohíbe expresamente es la huelga para alterar lo pactado en un convenio durante la vigencia del mismo, de cuya literalidad no cabe extraer consecuencias interesadas sobre las que el texto no se pronuncia. Así debemos llegar a una sólida conclusión: se admite la huelga para reaccionar contra un incumplimiento de la parte empresarial o cuando se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusula *rebus sic stantibus*.

Es, pues, la huelga un instrumento de presión en el marco de la negociación colectiva, pero también —y conforme a su naturaleza profesional— un medio vinculado al deber de paz y a la defensa en general de los intereses de los trabajadores que cabe utilizar durante la vigencia del convenio colectivo cuando no exista la pretensión de modificar lo en él establecido. Y ello presidido por el marco normativo de los artículos 84 y 89.1.2.º ET, que, respectivamente, imponen la obligación de afectar un convenio anterior por otro posterior y excluyen la de negociar para alterar uno vigente, a salvo de los supuestos excepcionales en que sí se admite conforme a los artículos 83.2 y 84.2.º del mismo texto legal.

La sentencia recurrida se muestra partidaria de autorizar la negociación en las materias no reguladas directamente por el convenio provincial que las omite, por lo que la huelga no es novatoria y por tanto debe declararse legal, además que no cabe impedir las negociaciones ulteriores de mejora de las condiciones de trabajo pactadas en virtud del principio de complementariedad. Por contra, la de contraste impide utilizar la huelga para impulsar una negociación concurrente.

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

Pero no existe identidad de supuestos porque en el supuesto estudiado se advierte una unidad de negociación en el centro de trabajo admitida por el convenio estatal aplicable y ese aspecto diferenciador es factor bastante y con relevancia para determinar la licitud de la huelga, por cuanto en éste se dispone que los conflictos de concurrencia entre la regulación contenida en dichos convenios y el propio pacto estatal se resolverá a favor del convenio que sea más favorable.

La **SAN de 15 de octubre de 2009**, I.L. J 1697, desestima la demanda que pretende la declaración de la huelga como ilegal en el presente caso. Se trata de un supuesto en el que el demandante solicita la aplicación del artículo 17.2 del RD 17/1977, por cuanto entiende que no se puede ejercer el derecho de huelga cuando se utiliza para la solución de la controversia el procedimiento de conflicto colectivo (siempre que haya sido iniciado por los propios trabajadores). El Tribunal dice que para que se despliegue la prohibición del artículo 17.2 del RD 17/1977 es necesario que concurra una doble identidad entre el conflicto y la huelga, tanto en sus objetivos cuanto en los trabajadores afectados, sosteniéndose que la carga de la prueba de ambos extremos compete a quien defiende la ilicitud de la huelga. Pues bien, en este caso, entiende el Tribunal que no hay concurrencia de las identidades exigidas por cuanto el conflicto colectivo jurídico impugnaba la convocatoria de movilidad geográfica para la cobertura de puestos con carácter definitivo de algunas categorías profesionales, mientras que la huelga promovida por el mismo sindicato pretendía la realización de una convocatoria de movilidad funcional, no coincidiendo por tanto el objeto del conflicto y de la huelga.

JESÚS R. MERCADER UGUINA

ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ (COORDINADORA)

CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ

PATRICIA NIETO ROJAS

JOSÉ DELGADO RUIZ

AMANDA MORENO SOLANA

PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI

DANIEL PÉREZ DEL PRADO